הלכה · משנה תורה · מפרשים · בני אהובה · ספר נשים

בני אהובה על משנה תורה, הלכות יבום וחליצה

רבי יהונתן אייבשיץ

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

בני אהובה על משנה תורה, הלכות יבום וחליצה

רבי יהונתן אייבשיץ

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/בני-אהובה-על-משנה-תורה-הלכות-יבום-וחליצה/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה 39-202611200317v של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א 4
הלכה ג 4
הלכה ה 4
הלכה ו 7
הלכה ט 10
הלכה יב 11

פרק א

הלכה ג

זה שנאמר בתורה וכו' אפילו היה לו זרע ממזר וכו'. עיין בבית שמואל בסימן קנ"ו ס"ק א' העתיק בשם המרדכי ואגודה דמיירי שהיו הוא והערוה חבושים בבית אסורים וממנו נתעברה והולידו ממזר דאל"כ אינה פטורה מחליצה דאולי זינתה נמי עם אחר עכ"ל ואף דבחולין דף י"א ע"ב בהא דילפינן ממכה אביו דאזלינן בתר רובא פרכינן עליה ודלמא שניהם חבושים בבית אסורים ומשנינן אפ"ה אין אפטרופס לעריות התם הוא להסלקא דעתא דלא אזלינן בתר רובא רק דמכה אביו דחייב רחמנא היינו ששניהם חבושים בזה שפיר דחה דאין אפטרופס לעריות ואף דלא שכיח דתזנה עם אחר כשהיא חבושה עם זה דשכיח גבה מ"מ אי לא דהוי אזלינן בתר רובא לא הוי לן למקטליה אבל למסקנא דמוכח דאזלינן בתר רובא א"כ ודאי כשהיא חבושה עם (הבועל) [הבעל] דלא תלינן לומר שזינתה עם אחר דהוא דבר דלא שכיח כלל אזלינן בתר רובא לתלות בדבר המצוי ושכיח ופשוט הוא. (ועיין מסכת נדה ל"א במחלוקת ר' ישמעאל ורבנן).

ועוד יש מקום למצוא דרך שהוא ממזר והוא ודאי בנו בלי חבישה בבית אסורים כגון ששמעה שמת בעלה ונשאת לאחר בהיתר והולידה ממנו בן ואח"כ נודע שבעלה הראשון חי א"כ הנולד מן השני הוא ממזר ודאי וליכא למימר דזינתה עם אחר דמעולם לא עבר על האשה רוח זנונים והיא סברה דנשאת כדין להשני בקידושין וכתובה וחס ושלום לומר שזינתה תחת אישה וא"כ ודאי דהבן הוא מהשני והוא ממזר ודאי ופוטר אשת אביו מיבום וחליצה ופשוט הוא וברור והמרדכי והאגודה לא פירשו כן דבגמרא דיבמות דף כ"ב ע"ב אהא דתנן וחייב על מכתו פרכינן איקרי כאן ונשיא בעמך לא תאור וכו' א"כ מוכח דמיירי דלא כהנ"ל רק בשאט נפש עבר והוליד ממזר ובגמרא גופיה לא קשה למה לא מוקי ליה בכהאי גוונא משום דלישנא דמתניתין קשיא ליה דקתני חוץ מי שיש לו בן משפחה ונכרית משמע הא מישראלית כה"ג דרך זנות כמו בשפחה דעל כרחך מיירי דרך זנות הוי בנו לכל דבר וש"מ דמיירי אפילו בכהאי גוונא דהוליד ממזר בזנות וקושיית הגמרא שפיר.

הלכה ה

מי שמת והניח אשתו מעוברת וכו'. עיין במ"מ שהאריך בביאור דברי רבינו ז"ל ולענ"ד נראה דס"ל לרבינו דכי אמרינן ביבמות דף פ' ע"ב לרבי סימניו מוכיח עליו היינו כשהוא בן שבעה והוא שלם בשערו וצפרנו הרי הוא בחזקת בן קיימא ודאי וכן במסופקים אם

כלו לו חדשיו שהוא בן תשעה או לא והרי הוא שלם בסימניו הרי זה מוכיח עליו דודאי כלו לו חדשיו והרי הוא בן תשעה אבל בנולד לבן שמונה רק שיש להסתפק אולי אשתהי בזו ס"ל לרבי אם לא נגמר בשערו וצפרנו ודאי בן שמונה הוא והרי הוא בשר בעלמא אבל אם נגמר בסימניו הרי כאן מקום ספק אולי אשתהי אבל אין זה מספיק להחליט דאשתהי ודאי והוא בן שבעה ודאי הואיל ונגמרו סימניו כי זה לא אמרינן ולכך נקט רבן שמעון בן גמליאל בלישנא כל ששהה ל' יום ולא נקט סימן הצפרנים ושערו כרבי כיון דכרבי ס"ל דרשב"ג מיירי להחליטו ולהחזיקו לבר קיימא בהחלט וזאת אין לברר מסימנים דרבי רק שהיה ל' יום כרשב"ג דאז הוא ודאי בחזקת בר קיימא עד שאפילו מתאבלין עליו ולכך כאן בהלכות יבום כתב דמהתורה פטור והיינו במסופקים ביה אם הגיע לכלל תשעה ולכך כתב ביה ומדברי סופרים עד שידע בודאי שכלו לו חדשיו משמע דברישא מיירי במסופקים ביה ולכך מדין תורה מפטיר מהחליצה ומיבום.

ובהלכות מילה שכתב מי שנולד בחודש ח' אם היה שלם בצפרנו ושערו הרי זה ולד שלם וכו' אין הכוונה לודאי בר קיימא רק לספק ולכך בהלכה שלאחריה פירושי קא מפרש בספק בן שבעה לספק בן שמונה מלין אותו ממה נפשך והלכה י"ד מפרש להלכה י"ג דמה שכתב הרי זה ולד שלם וכו' היינו בספק ומלין אותו בממה נפשך. ובזה מיושב קושיית הכ"מ דשם דהוא חושב דהלכה י"ד הוא ענין נפרד מהלכה י"ג ולכך נתקשה בו ולפי מ"ש הדבר ברור דהלכה י"ד פירוש הוא להלכה י"ג וכן בהלכות רוצח כתב דההורג קטן נהרג והוא שכלו לו חדשיו פירושו דיש לו סימנים בגופו וא"כ הוא בחזקת שכלו לו חדשיו דהן לאות שכלו לו חדשיו הואיל וראינו היותו שלם בסימניו ולכך כתב אבל אם נולד לפחות מתשעה חדשים הרי הוא כנפל ולא כתב אם הוא בספק נולד לתשעה חדשים אלא ודאי דבספק הסימנים מעידים היותו בן תשעה אבל אם הוא בהחלט בפחות מבן תשעה רק בן שמונה אף דיש לו סימנים זהו אינו משוה לודאי כי אם ספק כמ"ש לעיל ולכך אינו נהרג עליו מספק כלל ולכך צריכין אנו לומר מ"ש בהלכות נחלות אפילו היה קטן בן יומו ולא כלו לו חדשיו נוחל ומנחיל אין הכוונה שבבירור לא כלו לו חדשיו רק הפירוש שלא נודע אי כלו לו חדשיו ולכך הסימנים מעידים שודאי כלו לו חדשיו ולכך נוחל ומנחיל כמו ברוצח ויפה אמרו שנהרג עליו כמו שכתב המגיד משנה דלשם דהכל חד דינא הוא בלי ספק.

והנה הטור בסימן קנ"ו פסק דלרבן שמעון בן גמליאל תרתי בעינן גמר סימנים ושהיית חודש ותמה הב"י דלא נזכר כן בתוס' דאף דכתבו כן היינו לרבי אבל לרשב"ג לא שמעינן דבעי גמר סימנים רק שהיית חודש עיי"ש ובאמת מלבד דכתבו התוס' ביבמות דף פ'

ע"ב בד"ה כיון דאיכא וכו' דעל כרחך רשב"ג מיירי בכל ולדות דאי מיירי בבן שמונה לבד מה בא להוסיף ארבי ולדברי הב"י הא מוסיף דסגי בשהיית חודש ולא בעי גמר סימנים ועל כרחך צ"ל דגם לרשב"ג תרתי בעינן אף גם דיש להבין בתוס' שם בד"ה והא תניא דכתבו בסוף ונראה דאפילו נגמרו סימנים אסור לטלטלו וכו' דאין יוצא מתורת נפל בשלשים יום אלא ע"י עשרים שנה ומלתא דלא שכיח הוא ואסור לטלטלו ע"כ. וקשה לפ"ז דקארי לה מה קארי מה פריך המקשן ארבי אבהו דאמר עד שיהיה בן עשרים ובן שמנה מי חי והתניא הרי הוא כאבן ואסור לטלטלו דמה בכך הא מכל מקום אסור לטלטלו כמ"ש התוס' הואיל והוא עד עשרים בחזקת נפל ומה צורך לשנויי ולחלק בין מלתא דר' אבהו והברייתא בגמרו סימנים הא בתרווייהו איירי בגמרו סימנים כמ"ש התוס' ראיה מהתוספתא רק כיון דצריך שהייה עד עשרים אסור לטלטלו והדבר צ"ע לכאורה ועיין בב"ח כי בכל דבריו לא ראיתי ישוב לזה.

ולכן נראה דודאי בסיפא דברייתא קתני מלתא דרבן שמעון בן גמליאל כל ששהה שלשים יום וכו' עיי"ש בתוספתא דשבת שהביאו התוס' ומדפליג רשב"ג אסיפא ש"מ דהך רישא בן שמנה אסור לטלטלו דברי הכל היא דאל"כ הוי ליה לרשב"ג ליפלג ברישא וא"כ קושיית הגמ' שפיר ובן שמנה מי חי והתניא אסור לטלטלו וקשה לרשב"ג כיון דסגי בשהיית ל' יום למה יהיה אסור בטלטול בשלמא אי אמרינן דבן שמנה הוא מת מוחלט ולא מועיל לו שהייה כלל א"כ יש לומר דכי קאמר רשב"ג כל ששהה ל' יום היינו בולד מה שיש בו ספק מהחי אבל בן שמנה הרי הוא כבן חמשה חדשים וכי על זה יועיל שהייה לרשב"ג והוא הדין לבן שמנה ורשב"ג אמר דבריו במקום שיש לספק אם הוא בחזקת חי או מת ואז מהני שהייה לברר הספק אבל לרבי אבהו דאמר בן שמנה מועיל בו שהיית כ' שנים א"כ אינו בחזקת מת בהחלט רק הוא בחזקת ספק וא"כ לרשב"ג מועיל בו שהייה חודש דבכל ולד שהוא בחזקת ספק אמר רשב"ג דמועיל שהייה שלשים יום וא"כ קשה למה אסור לטלטלו לרשב"ג דברישא מודה רשב"ג ומשני הגמרא האי כשגמרו הסימנים והיינו דהך ברייתא בן שמנה אסור לטלטלו היה מקובל בידם משנים קדמונים ונחלקו התנאים בפירושו דת"ק סבר דמיירי בגמרו סימנים רק לא כלו לו חדשיו וא"כ צריך שהייה כ' שנים כמלתא דרבי אבהו ולכך אסור בטלטול כמ"ש התוס' כיון דצריך שהייה זמן רב ורבי חולק וס"ל דמיירי דלא גמרו סימנים כלל ולכך הוא בחזקת מת אבל בגמרו סימנים ס"ל כרשב"ג דסגי בשהיית ל' יום ואם כן ודאי דבזמן מועט מותר בטלטול ולכך לא פליג רשב"ג ארישא דרשב"ג מפרש הרישא בלי גמר סימנים דוקא וא"כ לא מועיל שהייה כלל ולכך אסור לטלטלו והך דאסור לטלטלו מקובל היה בידם

מקדמונים ולא נחלקו בו רק בפירושו ודברי הגמרא והתוס' נכונים וברורים ולזה מבואר דאף רשב"ג מודה דבלי גמר סימנים לא מועיל שהייה ואסור בטלטול וכי מהני שהייה בגמר סימנים והדבר מבואר כדברי הטור.

הלכה ו

מי שיש לו אח מכל מקום אפילו ממזר או עובד עבודה זרה וכו' הרי זה זוקק את אשתו ליבום וכו'. כבר פסקו רוב ראשונים ואחרונים דמומר זוקק ליבום ואיברא אי מתנה בשעת קידושין ונשואין לקדשה על תנאי שאם תפול לפני מומר ליבום שלא תהא מקודשת הביא רמ"א סימן קנ"ז סעיף ד' בשם מהר"י ברין דיכול להתנות ומועיל תנאו ובאמת במומר ודאי דיש לסמוך על דברי רמ"א מאחר דבלא"ה גדולי פוסקים ס"ל דמומר אינו זוקק אבל באח שנאבד או נתחרש באופן שאי אפשר ליבם או לחלוץ וזיקתו ודאי לכו"ע בזו היה מקום לספק אי יועיל קידושין על תנאי כיון דבירושלמי נזכר דהוי כמתנה על מה שכתוב בתורה ועיין בתרומת הדשן ובב"ח שהביא תשובתו יותר באריכות ובאמת בגמרא דידן בבבא קמא דף ק"י ע"ב ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין דלולי דטב למיתב טן דו הוה אמינא דאינה זקוקה כלל דאדעתא דהכי לא קידשה מבואר דמהני תנאה אך דהשואל בתרומת הדשן חשב לחלק בין גילוי דעת למתנה בפירוש וצריך פי' לפירושו דכי יהיה גילוי דעת יותר מועיל מאלו התנה בפירוש דהא אנן אמרינן בגילוי דעת דהוי כאלו התנה בפירוש בכל תנאיו ובכל הלכותיו אבל שיהיה יותר מועיל מתנאי גמור וכפול בכל משפטי תנאי זהו לא שמענו שיהיה שתיקתו יפה מדיבורו.

ויש לפרשו בשני אופנים או כמ"ש האסיפת זקנים לב"מ דלכך מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל דהוא רק פטומי מילי בעלמא דכיון דאין אדם מתנה על מה שכתוב בתורה והוא התנה רצה רק לצחק בו עיי"ש ולפי"ז התם ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין דאמרינן אנן סהדי דאדעתא דהכי לא נתקדשה לו שהוא ממיקתה פשיטא דהוי תנאי גמור ומועיל ולפ"ז אף בתנאי דידן שלא תפול לפני מומר אם היא מתנה עמו כיון דהתנאי לטובתה והרי עינינו רואות דבכוונה מתנה עמו פשיטא דמועיל כמו כן וזה שכתב התרומת הדשן דהוי גילוי דעת.

ואופן השני דהנה יש לדקדק בתוס' בכתובות דף נ"ו בד"ה הרי זו מקודשת ותנאו בטל וכו' דכתבו דעל כרחך מיירי בדכפליה לתנאו דהא ס"ל לר' מאיר דבעינן תנאי כפול ותימה למה יהיה תנאו בטל ותהא מקודשת דהא מתנה שאם עליו שאר כסות ועונה יהיו קידושיו בטלים וצריך ישוב למה הקדימו זו דמיירי בדכפליה לתנאיה הוי להו להקשות בקצרה דעל כרחך מיירי בתנאי המועיל דאם לא כן מה אירא מתנה על מה שכתוב

בתורה וא"כ למה באמת לא יועיל הא אין כאן קידושין ועל כרחך צ"ל דודאי לכך תנאו בטל במתנה עמש"ב דנראה כמתחבל לבטל דבר תורה ומצות ה' ולכך זממו לא תפוק ועוצו עצה ותופר כי ה' צבאות צוה ומי יפר וס"ל לתוס' דאימת נראה כמתחבל כשאינו מפרש להדיא ואם לאו לא יהיו קידושין כלל וא"כ אף דבאמת על זה סובב התנאי מ"מ נראה כמתנה לבטל דבר תורה אבל במפרש להדיא ואם לאו לא יהיו קידושין א"כ אין כאן ביטול למראית עין דהא מתנה בפירוש על ביטול הקידושין ולכך החליטו התוס' תחילה כיון דר"מ היא על כרחך מיירי דכופל לתנאו להדיא ולכך הקשו למה באמת אין מועיל התנאי ואתי שפיר ובזו יש לחלק דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין אין כאן תחבולה להפר ולבטל מצוה של תורה רק דאנן אמרינן אנן סהדי דלא על זה הכוונה נתקדשה משא"כ במתנה הרי כאן תחבולה גלויה ועקימת שפתיו הוי מעשה לבטל מה שכתוב בתורה בזה נראה לומר כדעת המחמיר במומר אך אין כל זה שוה כמה שכתב הרב מהרי"א להדיא.

ונראה לענ"ד ברור דתנאי זה לא מקרי כלל מתנה על מה שכתוב בתורה חדא דהא הטור בסימן קי"ח הביא בשם הרא"ש במתנה שלא להוסיף אשה על אשתו דאין זה מתנה עמש"ב בביטול פריה ורביה דאין זה ודאי עוקר דאולי תלד או יגרשנה בלא"ה מעל פניו עיי"ש ולכאורה קשה הא באונאה ובשביעית אמרינן ג"כ בבבא מציעא דף נ"א דלאו ודאי עוקר דמי יימר דהוי אונאה או אולי יפרע קודם שביעית ומ"מ קי"ל דהוי מתנה עמש"ב ואולי יש לחלק דתנאי דהתם אינו תנאי גמור וכי אומר אני מוכר לך על מנת שאין לך עלי אונאה אבל אם יהיה בו אונאה יתבטל המקח הלא זהו שמבקש הלוקח הנתאנה שיהיה המקח בטל וכן בשביעית מה תנאי שייך שם אלא דלשון תנאי הנאמר שם הוא רק לשון מושאל כמו האומר בני הפשוט ירשני במקום בכור דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה ומה תנאי שייך שם אלא דלשון תנאי הוא לשון מושאל רק מתנה בקנין סודר ותקיעת כף שלא יחול אונאה ושביעית ובזו אף דהוא בדרך ספק דאפשר דלא יהיה אונאה והשמטת שביעית מכל מקום אין בידו לבטל דבר תורה מה שאין כן במתנה בתנאי גמור כמה רב מהדוחק. והקושיא נתחבטו הבעלי תוספות ז"ל שם בכתובות דלמה בתנאי גמור יהיה שייך מתנה על מה שכתוב בתורה ועיי"ש ואם כן די כשנאמר במקום דיש עקירת מה שכתוב בתורה בודאי ולא במקום דאפשר דלא יקרה ביטול דבר תורה ואין כאן מתחבל להתנות ולבטל דבר תורה בהחלט.

ובהכי ניחא במה דמשני הגמרא בבבא מציעא דף צ"ד ע"א במתנה שומר חנם להיות פטור מפשיעה וכו' דלא הוי מתנה על מה שכתוב בתורה משום דמעיקרא לא שעבד

נפשיה והקשו התוס' בכתובות דף נ"ו שם דגם בשאר כסות ועונה מעיקרא לא שעבד נפשיה ודחקו התוס' עצמן למאוד ולפי מ"ש ניחא דכך משני דמעיקרא לא שעבד נפשיה וא"כ הרי זה תנאי גמור דאמר אם יקרה אסון לא אהיה שומר מתחילה וכיון דהוי תנאי גמור בעינן שודאי יבטל דבר תורה דומיא דשאר כסות ועונה אבל כאן אפשר שלא יקרהו אסון ולא יהיה ביטול דבר תורה ודאי בזו לא הוי מתנה עמש"ב כיון דהוא תנאי גמור וכמ"ש בדעת הרא"ש ודברי הגמרא והרא"ש ברורים ואלו היה דבר זה מוחלט בדעת הרא"ש אף נדון הלזו דמתנה בתנאי כפול והביטול מש"ב הוא בספק אין כאן מתנה עמש"ב אך באמת אין אנו צריכין לזה בישוב דברי הרא"ש אף דהסברא בעצמה נכונה והוא דהמתנה על מנת שאין אונאה והשמטת שביעית אם אין אונאה או יפרע קודם שביעית אינו צריך לתנאי כלל ועל כרחך כל עיקר תנאו הוא כשיהיה אונאה ולא יפרע קודם שביעית וא"כ הרי כל עיקר תנאו הוא לעבור דבר תורה דאם לא יהיה אונאה אין כאן צורך לתנאו ועיקר תנאו לעבור עמש"ב משא"כ בנדון הרא"ש אף דיש לה בנים וקיים פריה ורביה אינו יכול להוסיף אשה על אשתו מחמת תנאו וא"כ לא יהיה תנאו בהחלט לעבור על דבר תורה דאולי תלד ויהיה קיום דבר תורה וקיום תנאו בכל אופן ואין זה מתנה עמש"ב דלא על זה היה סובב כוונת התנאי לבד והדבר פשוט וברור.

אך באמת נראה ברור דהך תנאי דיבמה דאם תפול לפני מומר שלא תהא מקודשת לא מיקרי מתנה על מה שכתוב בתורה דבשלמא במתנה על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה וא"כ כשאין לה שאר כסות ועונה הרי היא מקודשת ואין לה וזהו נגד רצון התורה דאמרה דכל אשה יהיה לה מבעלה שאר כסות ועונה וכן באונאה ושביעית דנאמר דמקח והלואה קיימים ומ"מ לא יהיה לו אונאה ולא ישמטנו שביעית וזהו נגד רצון התורה וכן הריני נזיר על מנת שאטמא למתים דנאמר שהוא נזיר ומטמא וזהו נגד ציווי התורה וכן בשומר שהתנה על מנת כן אני מכניס בשמירה שלא אתחייב בפשיעה וא"כ הרי הוא שומר ופטור מפשיעה וזהו נגד התורה דאמרה דשומר חינם יתחייב בפשיעה וכן כל אינך משא"כ כאן בנדון דידן דמתנה עמה שאם ימות בלי זרע קיימא ותהיה זקוקה ליבם לא תהא מקודשת וא"כ כשיקרה כן אינה מקודשת ואינה זקוקה ליבם ומה ביטול דבר תורה יש כאן כיון שאינה מקודשת והדין שלא תהא זקוקה ליבם וכי אמרה תורה פנויה הנבעלת בעילת זנות תהיה זקוקה ליבם דבר זה ליתא ולכך ברור דאין זה מיקרי מתנה עמש"ב ותנאו מועיל.

רק דיש לחוש דהוי קידשה על תנאי וכנסה סתם ואף דנימא דמתנה כן בשעת בעילה וכשמתייחד עמה מ"מ כבר מבואר וכמ"ש לעיל בהלכות אישות בפרק ח' הלכה כ"ג

בד"ה המקדש על תנאי וכו' בדעת ריא"ז דאף בזה לא מועיל תנאו ומדברי הבית שמואל סימן קנ"ז ס"ק ו' נראה דמחלק בין תנאי דלשעבר ותנאי דלהבא וצריכין לומר לדבריו דאף דאמרינן בגמרא באומר הריני בועלך על מנת שירצה אבא גם כן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ומבטל לתנאו אף שהוא דלהבא אפשר דהתם לא היה לו להכניס עצמו בספק הלזה ולמהר בעילתו עד שישמע מה שיאמר האב ולכך אמרינן דודאי בעל בהחלט לשם קידושין משא"כ אם אי אפשר בענין אחר בהא לא אמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות איברא דסתמא דתלמודא בכמה דוכתי דאמרינן אין תנאי בנשואין משמע דאין שום תנאי בנשואין לא במה שעבר ולא במה שלהבא שלבסוף יתברר.

ולכן כאשר בא פה מעשה לידינו עילה מצאנו דישבעו שניהם והעיקר שבועה עליה דהתנאי לטובתה שלא תהיה זקוקה ליבם ותתעגן וא"כ בידו אין לבטל התנאי בלא"ה במה שהוא לטובתה רק היא יכולה לומר שלא יהיה בעילתי זנות הריני מבטלת לתנאי והריני כאלו התקבלתי וכמ"ש הר"ן בכל תנאים שלטובתה ולכך עשינו ששניהם ישבעו שבועה חמורה בנקיטת חפץ שלא יבטלו לעולם התנאי הלזה וא"כ ליכא למימר דיבטל התנאי משום בעילת זנות דהוא רק חומרא בעלמא כיון דאינו מתכוון לזנות ולקדשה ויעבור על איסור שבועה החמורה וכן עשינו מעשה כמה פעמים ומעשה רב אך מדברי תוספות ישנים במסכת קידושין דף ס"ד ע"ב והוא בדפוס חדש לדפוס אמשטרדם בד"ה רבי סבר וכו' דדחקו מה מגו יש לו בשעת קידושין שהיה יכול לגרשה שהרי דעתו לקיימה ותירצו דיכול לפוטרה בגט ישן דיכתוב לה בשעת קידושין לגרשה כל זמן שירצה דבדיעבד מהני ולא תירצו בפשיטות דיש לו מגו לקדשה על תנאי שאם תפול לפני יבם שלא יהיו קידושיו קידושין כמ"ש לעיל ואין כאן זיקת יבום כלל אלא ודאי דס"ל דלא מהני תנאי זה מיהו יש לומר דאין זה מגו דאפשר דלא ניחא ליה שיהיה כל בעילתו בעילת זנות אם ימות בלי זרע קיימא וצריך עיון.

הלכה ט

מי שהיו לו נשים רבות וכו' ואינו מייבם לשתים וכו'. עיין בבית שמואל סימן קס"א ס"ק א' שחולק על הב"ח דאוסר לחלוץ לשתים מגמרא דיבמות דף נ' ע"ב מה אמרת נגזור חליצה אחר הגט משום חליצה אחר חליצה כל כי הני תחלוץ ותיזיל עכ"ל והרשב"א בחידושיו כתב דודאי יש נפק"מ שלא להיות חליצה אחר חליצה שאם אתה אומר חולצת תתייבם רק כוונת הגמרא מהיכי תיתי יעשה זאת לחלוץ שתי פעמים וא"כ מדבריו למדנו דיש חשש איסור בחליצתו שניה דאתי להתייבם אבל מ"מ אין כאן איסור דאורייתא כדעת הב"ח אך אני נבוך בדין הזה אם חולץ לאחת ואח"כ מתכוון לחלוץ

לשניה למה לא יהיה זה נכלל באיסור בל תוסיף כמו הישן בשמיני בסוכה לשם מצות סוכה וצ"ע.

הלכה יב

הכונס וכו' וכן החולץ ליבמתו וכו' וכולן אסורות מדברי סופרים כשניות וכו'. עיין במ"מ שהאריך לתמוה מכמה ראיות בגמרא דלר' יוחנן החולץ ליבמתו חייבי לאוין נינהו וכבר תמה הרמב"ן במנין המצות דלמה לא מנה הרמב"ם זה הלאו דכונס חלוצתו ובעל מגילת אסתר תירץ היותו בכלל לאו ועשה דיבמה על כן לא מנאו ללאו מיוחד ונתעלמה ממנו הלכה זו פה בספר רבינו הרמב"ם דכתב שהוא רק מדברי סופרים ואין כאן איסור של תורה כלל.

ומה שנראה בדברי רבינו הוא מה שיורה דבריו בפירוש המשניות בפרק רבן גמליאל דכתב ואמרו אין אחר חליצה כלום יורה שלא יועיל מאמר אחר חליצה ואמנם זהו דעת ר' עקיבא דס"ל אין קידושין תופסין בחלוצה לפי כשנחלץ חזר הערוה כמו שהיתה קודם מיתת אחיו ואין הלכה כר"ע עכ"ל ומדלא אמר זהו דעת ר"ע דס"ל דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין ובזו אין הלכה כמותו יורה הלשון דס"ל דכל הענין היות יבמה לאחר חליצה חוזר לאיסור של תורה הן דברי ר"ע דהוא ס"ל כן וגם בזו אין הלכה כמותו וזה מבואר בלשונו וס"ל דדוקא לר"ע אמרינן דהוא באיסור לאו ולא לרבנן וטעם הענין יש לומר דודאי לא אמרינן אשר לא יבנה כיון שלא בנה שוב לא יבנה רק כיון שבנה שוב לא יבנה וכמ"ש התוס' ורש"י בהכונס צרה לאחר יבום רק ביבמה ס"ל לרמב"ם דיבמה יבוא עליה נתקו לעשה אבל מ"מ אשר לא יבנה פירושו כיון שבנה שוב לא יבנה ולכך אין כאן לאו בחלוצה דהא לא בנה עדיין אמנם לר"ע דס"ל דף מ"ד ע"א דקרובת חלוצתו אסור דבר תורה כמו גרושה והולד ממזר דהכתוב קראו בית דכתיב בית חלוץ הנעל א"כ אף בחליצה נאמר כיון שבנה דחליצה קנין ובנין הוא עד דהוי כגרושה ושפיר קרינן כיון שבנה והוי בלאו.

ולא ענה הרמב"ם ז"ל דבר זה מלבו רק ראה זה נאמר בירושלמי פרק רבן גמליאל הלכה ד' דקתני דהבא על החלוצה פוסל מתרומה ומסיק דבאו אחין עליה וקאמר ניחא כמאן דאמר בין הוא ובין אחין אינן חייבים על החלוצה אבל חייבים על הצרה אבל למ"ד בין הוא ובין אחין אינן חייבים לא על החלוצה ולא על הצרה אלא כר' עקיבא דאמר יש ממזר בחלוצה עכ"ל והדבר מבואר דאיכא מ"ד דאין כאן לאו כלל לא בחלוצה ולא בצרה בין הוא ובין אחין דאי איכא לאו לשיטת הרמב"ם הוי זונה ופסולה מתרומה כמ"ש בהלכות איסורי ביאה ולא הוי צריך לאוקמי כר"ע ועל כרחך צ"ל דהא דקתני

אינם חייבין הכוונה אין כאן חיוב לאו כלל ולכך הקשה דלהך מ"ד איך מתוקמא הא דקתני דפוסלה מתרומה ומשני דר"ע היא וכו' הרי דאף המאן דאמר דס"ל דאין חיוב לאו על החולץ ולא על האחין לא אמרה לדברי הכל רק לרבנן ולא לר' עקיבא דלר"ע כו"ע מודה דיש איסור לאו עד שהולד ממנה ממזר והרי הדבר מבואר דלר"ע יש כאן לאו ולרבנן בלא כלום ופסק הרמב"ם כוותיה דהך מ"ד דבלא כלום דמסייע ליה הך מימרא דהחולץ שהביא הרב המ"מ וגם כל המשניות דקתני חייבי לאווין ביבמות וכתובות וקדושין פרק האומר מפרש אלמנה לכהן גדול וגרושה וחלוצה לכהן הדיוט ממזרת וכו' ולא קחשיב נושא חלוצתו וגם בפרק יש מותרות קא מונה ואזיל ולא קתני אסורה לזו ולזו שקידש חלוצתו או צרתה אסורה לבעל ויבם אלא ודאי דאין זה בכלל חייבי לאווין ואף דבירושלמי אמרינן בפרק יש מותרות דליתא להנך כללי דכייל רבי מ"מ לא מהשם הזה קאמר ולכך פסק כחכמים והגמרא דפרק קמא ופרק רבן גמליאל דקאמרי דיש בו מחייבי לאווין כמ"ש המ"מ הוא הכל לשיטת ר' עקיבא כמבואר בסוגיית הגמרא ולר"ע כו"ע מודים דיש בו מחייבי לאווין ועל זה סובבים דבריו בפירוש המשנה ונכון הוא לפי הירושלמי הנ"ל וברור דזהו דעת הרמב"ם ז"ל.